



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO SOCIAL N. 1 VIGO

CALLE LALIN NUM. 4-2º. VIGO
Tfno: 986-817469/70/71
Fax: 986-817472

Equipo/usuario: HF

NIG: 36057 44 4 2017 0004076
Modelo: N02700

SENTENCIA: 00765/2017

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000812 /2017

Procedimiento origen: /
Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, D.
ABOGADO/A: ,
PROCURADOR: ,
GRADUADO/A SOCIAL: ,

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO, EMSEBUR, S.L. , ARASTIBARCA MAS S.L.
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO, LORENZO SABELL PELAEZ , LORENZO SABELL PELAEZ
PROCURADOR: , ,
GRADUADO/A SOCIAL: , ,

SENTENCIA

En la ciudad de Vigo, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos por mí, José Manuel Díaz Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número Uno de Vigo, los presentes autos sobre despido seguidos entre partes, como demandante D. asistido de D. Juan Manuel Rodríguez Amil y como demandados las empresas Empresa de Servicios Burgaleses, S.L. (Emsebur, S.L.) y Arasti Barca Ma, S.L. representadas por el letrado D. Lorenzo Sabell Peláez y el Concello de Vigo representado por el letrado D. Pablo Olmo Pita, no compareciendo el Ministerio Fiscal que sí fue citado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de septiembre de este año en el Servicio de Correos, llegando al Decanato y el día 25 y este Juzgado de lo Social el 26 tuvo entrada demanda presentada por la citada parte demandante en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

Segundo.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 4 de diciembre, el cuál se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Primero.- El demandante D. _____, mayor de edad y con D. N. I. número _____, vino prestando servicios para la Empresa de Servicios Burgaleses, S.L. desde el día 15 de junio de 2017 mediante contrato indefinido a tiempo parcial en el que se fijó la categoría profesional de socorrista y se pactaron una jornada semanal de 28'58 horas, realizar trabajos periódicos de carácter discontinuo en las playas de Vigo con una duración aproximada de 3 meses, fijándose un período de prueba "Según convenio" y percibiendo un salario mensual de 1.080'96 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, además de plus de transporte.

Segundo.- El día 14 de julio la empresa le notificó al actor carta de igual fecha comunicándole la extinción de su contrato de trabajo con efectos desde el mismo día por no haber superado el período de prueba, cese que considera constitutivo de un despido frente al que reclama en la presente litis.

Tercero.- El Concello de Vigo contrató con la Empresa de Servicios Burgaleses, S.L. el servicio de salvamento y socorrismo en las playas de Vigo en fecha 13 de junio de 2016 para las temporadas 2016 y 2017 debiendo prestarse del 15 de junio al 15 de septiembre de cada año.

Cuarto.- El día 20 de julio de este año el actor dirigió denuncia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra alegando múltiples incumplimientos de las empresas demandadas; el 14 de agosto lo hizo en la Delegación del Gobierno en Asturias dirigida a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cádiz y el 21 de agosto ante la misma Delegación dirigida a la Inspección de Pontevedra denunciando asimismo múltiples incumplimientos empresariales y el 5 de septiembre una colectiva de múltiples empleados de la demandada dirigida a la Inspección de Burgos y el 7 a la de Cádiz.

Quinto.- Presentada papeleta de conciliación ante la Delegación del Gobierno en Oviedo dirigida al S.M.A.C. de Vigo el día 20 de julio, la misma tuvo lugar el día 28 de agosto con el resultado de sin efecto.

Sexto.- El demandante no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Las nóminas y contrato de trabajo aportados acreditan que el actor vino prestando servicios para la Empresa de Servicios Burgaleses, S.L. desde el día 15 de junio de 2017 mediante contrato indefinido a tiempo parcial en el que se fijó la categoría profesional de socorrista y se pactaron una jornada semanal de 28'58 horas, realizar trabajos periódicos de carácter discontinuo en las playas de Vigo con una duración aproximada de 3 meses, fijándose



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

un período de prueba “Según convenio” y percibiendo un salario mensual de 1.080’96 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, además de plus de transporte.

Indicar respecto al salario que según la más reciente doctrina del T.S. (Sentencias de fechas 30 de junio de 2008, 24 de enero de 2011, 26 de junio de 2012 y 19 de julio de 2017) debe fijarse tomando el salario anual dividido entre los días del año, 365-366, lo que supone que en el caso de litis el diario ascendería a 35’54 euros.

Por lo que al cese se refiere, motivado por no superar el período de prueba, considera el trabajador que es constitutivo de un despido y nulo y ello alegando que fue discriminado porque otros dos trabajadores se quedaron dormidos y no fueron sancionados.

Pero la empresa no despidió al actor sino que lo cesó por no superar el período de prueba y su cese tampoco es una represalia por haber reclamado sus derechos como se indicó en el acto de juicio porque la primera denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dirigida a la de Pontevedra va fechada el día 20 de julio cuando el cese ya se había producido el día 14 anterior.

Alega el actor que el período de prueba debió ser de un mes y el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone en efecto que **“En el supuesto de los contratos temporales de duración determinada del artículo 15 concertados por tiempo no superior a seis meses, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes...”** pero el contrato del actor es indefinido para prestar servicios con carácter fijo discontinuo y por tanto no le es de aplicación dicha previsión sino la que remite la duración del período de prueba al convenio colectivo y el artículo 17 de éste lo fija en 2 meses, que no habían transcurrido cuando fue cesado.

Finalmente, respecto al cese en período de prueba el T.S. ha señalado en la sentencia de fecha 6 de julio de 1990, entre otras muchas, que **“el período de prueba es una institución que permite a cualquiera de las partes que intervienen en el contrato de trabajo, trabajador y empresario, rescindir tal contrato unilateralmente, por su sola y exclusiva voluntad, sin necesidad de cumplir ninguna exigencia especial a tal respecto; basta para que sea plenamente válida tal rescisión con que el período referido esté todavía vigente y que el empresario, o el empleado, extinga la relación laboral, sin que sea preciso para ello llevar a cabo ninguna clase especial de comunicación”**, añadiendo que **“no se precisa, en absoluto, especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora, pues su motivación es meramente subjetiva de quien la adopta”**.

Por tanto, no estamos ante un despido sino ante el cese previsto por el artículo 49.1.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por lo que debe desestimarse la demanda.

Concluir que respecto a Arasti Barca Ma, S.L., no se acredita la razón de su presencia en esta litis, por lo que concurriría falta de legitimación pasiva.

Segundo.- Según lo dispuesto por el artículo 191.3.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución pueden las partes interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por D. _____ frente a las empresas Empresa de Servicios Burgaleses, S.L. (Emsebur, S.L.) y Arasti Barca Ma, S.L. y al Concello de Vigo, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones contra ellos deducidas.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cuál podrán anunciar por mera manifestación de la parte o de su representante de su propósito de entablarlo al hacerle la notificación de aquélla o mediante comparecencia o por escrito en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.